Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept février deux mille onze

Numéro 35079 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 24 avril 2009,

comparant par Maître Alain LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à B-,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 22 janvier 2009, B a fait convoquer la société anonyme A devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 22 octobre 2008 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 5.582,12 €, un dommage matériel de 21.110 €, un dommage moral de 10.000 € et des frais professionnels à raison de 1.572,55 €.

Par jugement du 27 mars 2009, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a déclaré abusif le licenciement et a condamné A à payer à B une indemnité compensatoire de préavis de 5.582,12 €, un dommage matériel de 4.502,88 € et un dommage moral de 1.500 € ainsi qu'un montant de 1.572,55 € à titre de remboursement de frais personnels et une indemnité de procédure de 500 €.

Par exploit du 24 avril 2009, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour de constater qu'il n'y avait pas de relation de travail entre parties et que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige. En ordre subsidiaire, elle demande à la Cour de dire que les motifs exposés dans la lettre de licenciement sont suffisamment précis ainsi que réels et sérieux et partant déclarer régulier le licenciement. En ordre encore plus subsidiaire elle conteste les montants alloués et réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris quant à la compétence des juridictions du travail et quant au caractère abusif du licenciement mais interjette ***appel incident*** par rapport aux montants alloués, réclamant une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La compétence d'attribution des juridictions du travail

A s'oppose à la demande en soulevant en ordre principal l'incompétence des juridictions du travail pour connaître de la demande en contestant que les parties aient été liées par une relation de travail faute par B d'avoir exercé ses activités sous un lien de subordination.

Suivant les pièces du dossier, B a été engagée par A par contrat à durée indéterminée du 18 mars 2008 en qualité de « *responsable développement* ».

Suivant lettre recommandée du 22 octobre 2008 elle fut licenciée avec effet immédiat, A précisant néanmoins d'ores et déjà dans la lettre de licenciement que « *cette démarche est effectuée pour autant que de besoin et sous réserve d'une éventuelle qualification de la relation contractuelle entre A S.A. et votre personne en tant que relation de travail – ce que nous contestons ».*

Se basant sur le fait que dans le cadre de ses activités elle aurait créé une enseigne dénommée « *The Talents group* » en Grande-Bretagne qui était active dans les ressources humaines et le placement de cadres au sein du secteur financier, A reproche à B de ne pas avoir rendu compte du développement de cette activité de sorte qu'il lui aurait été impossible de vérifier l'existence et la qualité de ses prestations. Par contre elle aurait régulièrement fait parvenir à la société des notes de frais pour des montants qui n'auraient pu correspondre à la réalité de ses dépenses professionnelles.

La Cour renvoie pour le détail à la lettre de licenciement entièrement transcrite dans la requête introductive d'instance qui est annexée au jugement dont appel.

B conclut à la compétence des juridictions du travail pour connaitre du litige en faisant valoir qu'il aurait existé en l'espèce un véritable contrat de travail définissant sa fonction, la durée hebdomadaire ainsi que les horaires de travail de même que la rémunération, le contrat se référant par ailleurs expressément en son article 10 à la législation luxembourgeoise en matière de travail.

Elle aurait été affiliée à la Sécurité Sociale et elle verse les fiches de salaire pour l'entière durée de son engagement du mois de mars 2008 au mois de septembre 2008 ainsi que les extraits de virement attestant la réception du salaire, les différents ordres de virement portant la mention « *sal* » respectivement « *acompte sal* ».

A par contre soutient qu'au courant du mois de mars 2008 elle aurait été contactée en la personne de son administrateur Ichem par B pour lui proposer de monter une société de chasseurs de tête.

Dans le cadre de son activité passée, B aurait travaillé comme chasseur de têtes à Londres. A cette occasion deux anciens candidats dont elle aurait été en charge pour son précédent employeur, Lionel et Yacine, lui auraient fait part de leur désir de partir de leur société basée à Londres pour toute autre proposition qu'elle pourrait leur trouver.

Pour procéder au placement de ces deux « *brokers* » qu'elle aurait qualifiés de « *stars* » dans leur domaine et qui prendrait au maximum 3 mois, B aurait envisagé de créer sa propre société en Grande-Bretagne mais, ne disposant pas de suffisamment de moyens pour ce faire, elle aurait proposé à A qu'en échange du financement du démarrage de son activité, elle lui concèderait 50% de la commission et si celle-ci envisageait par la suite de poursuivre cette activité, 50% du capital social de sa société.

Comme B aurait été une connaissance personnelle d'Ichem qui en tant que chef d'entreprise apprécierait toujours de voir quelqu'un monter sa propre entreprise, celui-ci en aurait discuté avec ses associés pour finir par s'engager dans le projet.

Selon Ichem, A n'aurait aucune expérience dans le métier de chasseur de tête, l'objet social de la société A étant le télé-achat et jamais celle-ci ne se serait lancée dans le recrutement et le placement de salariés.

La mission de A se serait limitée à financer le projet, l'argent mis à disposition de B étant payé sous forme de « *salaire* » et A se serait encore chargée de l'impression de cartes de visite et de l'installation d'un site internet tandis que B se serait chargée de monter la société, de placer les deux *« brokers* » et de facturer ses honoraires.

La fonction indiquée sur les cartes de visite et le site internet aurait d'ailleurs été celle de « *managing partner* ».

En juin 2008, B aurait informé A qu'elle partirait en congé mais que le dénouement serait proche.

Restant sans nouvelles au mois de juillet, A aurait convoqué B au mois d'août 2008 pour lui faire part de son désir d'arrêter le projet ayant déjà investi plus de 30.000 € sans aucun résultat mais celle-ci aurait convaincu son partenaire qu'il serait dommage de s'arrêter à ce stade alors qu'il lui resterait encore une piste pour le placement des deux personnes.

Début septembre 2008, B les aurait alors informés de l'échec du projet.

A verse à l'appui de ses contestations une attestation de témoignage émanant de son administrateur Ichem qui reprend la version des faits telle que décrite ci-dessus, version qu'elle offre en outre de prouver par l'audition d'Ichem et de Gilles.

En cas de contestation, il appartient au demandeur à l'action de démontrer l'existence de faits qui engendrent une relation de travail sachant que le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution de son travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

C'est à tort que B soutient que la preuve de la relation de travail découlerait du fait qu'il existait un contrat de travail en bonne et due forme entre parties fixant la fonction, l'entrée en service, la durée du travail, l'horaire et la rémunération ainsi que du fait qu'il a été mis fin à cette relation par le biais d'une lettre de licenciement.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend en effet ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

Le critère essentiel du contrat de travail étant le lien de subordination qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné, il convient de rechercher si un tel lien existait en l'espèce, étant toutefois précisé que surtout dans le cadre d'un travail intellectuel, il n'est pas exigé que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de

donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu.

La subordination trouve alors sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée.

C'est à tort que le premier juge a retenu « *qu'une certaine subordination doit être déduite de l'échange de courriers par lesquels la requérante informe son supérieur de l'avancement de sa mission* ».

Il doit d'abord être rectifié qu'il n'a pas à vrai dire existé d'échange de courrier régulier dans le sens que B aurait tenu son « *employeur* » de façon continue au courant de l'évolution de sa mission, seuls quatre courriers électroniques émanant de B ayant été versés dont le contenu ne permet d'ailleurs pas de conclure à l'existence d'une lien de subordination.

Pour bien en saisir la portée exacte, le contenu de ces courriers électroniques est cité en entier et non pas par extraits comme l'a fait le tribunal du travail :

- ***Courrier électronique du 2 juillet 2008 :***

« *Hello Ichem,*

Voici un récapitulatif des divers candidats que nous avons en interview pour le moment dans les différentes sociétés.
Ceci ne comprend pas toutes les fonctions pour lesquelles je recherche car je n'ai pas encore trouvé de candidats pour certaines d'entre elles.
Ceci ne comprend pas non plus 3 candidats que je représente à Hong-Kong dans des banques.
J'ai commencé à élaborer la lettre d'intention que je terminerai la semaine prochaine à mon retour.
Je reste très optimiste et j'espère que toi aussi.
Je me soucie beaucoup des inquiétudes de Gilles.
Je te propose de repasser tout en revue de façon détaillée à ton retour le 22 juillet.
Passe d'excellentes vacances.

Bises

Sandrine »

- ***courrier électronique du 4 août 2008***

« *Hello Gilles,*

J'espère que tout va bien.
J'ai laissé un message sur ton répondeur concernant la carte d'impôt et mon salaire.
Voici en annexe mes frais pour le mois de juillet – envoyés par courrier également.

Cordialement

Sandrine »

- ***courrier électronique du 31 août 2008***

« Bonjour Gilles,

Voici mes frais pour août 08.

A bientôt

Sandrine »

- ***courrier électronique du 29 septembre 2008***

« Cher Gilles,

J'espère que tu vas bien et que tes travaux sont bientôt finis !
Comme tu peux l'imaginer, l'ambiance dans la City à Londres est plutôt morose !
J'ai mes rendez-vous de finalisation chez BGC Partners fin de semaine prochaine et semaine suivante.
J'imagine qu'après cela ce sera quitte ou double.
J'ai des rendez-vous avec Ichem en fin de semaine pour discuter.
Voici ci-joints mes notes de frais pour le mois de septembre.

Cordialement

Sandrine »

Plutôt que de faire preuve d'une « *certaine subordination* » comme l'ont retenu les premiers juges, la Cour considère que le contenu de ces différents courriers témoigne de l'indépendance totale dans laquelle agissait B, ainsi le fait d'utiliser la première personne du singulier pour parler des projets et notamment le fait de dire « …*3 candidats que* ***je représente*** *à Hong-Kong* » ou « *J'ai* ***mes*** *rendez-vous de finalisation chez BGC Partners* » ainsi que le fait de tutoyer le prétendu employeur et de lui envoyer des « *bises* » est pour le moins inhabituel sinon incompatible avec une relation de subordination.

Ses *« soucis à propos des inquiétudes de Gilles* », soit l'autre administrateur de A, Gilles rejoignent les affirmations de A selon lesquelles la société commençait à se faire des soucis à propos de la réussite du projet dans lequel elle avait déjà, selon ses dires, investi plus de 30.000 €, soucis dont elle aurait fait part à B lors d'une réunion au mois d'août 2008 à laquelle assistait Gilles MARTICHOUX et lors de laquelle A aurait exprimé le souhait d'arrêter le projet commun.

C'est encore à tort que les premiers juges ont conclu à partir du reproche formulé dans la lettre de licenciement « *de ne pas lui (c'est-à-dire à A) avoir rendu suffisamment compte dans l'exécution de ses fonctions pour qu'elle puisse vérifier l'existence et la qualité de ses prestations »* à un lien de subordination, un partenaire dans un projet ayant également le droit d'être tenu au courant de l'état d'avancement d'un projet ce d'autant plus si c'est ce dernier, comme le soutient A, qui finance l'entier projet.

Le fait de transmettre à A les notes de frais peut s'inscrire tout aussi bien dans le cadre d'un remboursement de frais professionnels exposés à l'occasion d'une tâche salariale comme le soutient B que dans le cadre du financement en tant que partenaire du projet comme le soutient A.

Le courrier électronique du 7 octobre 2008 émanant de Gilles est de la teneur suivante :

« Salut Sandrine,

Il va falloir que l'on se voie pour mettre en place ton licenciement.
On devra refaire un contrat de travail…je t'expliquerai.
Quand peux-tu passer la semaine prochaine ?

A+

Gilles»

ainsi que l'émission d'un certificat de travail ne sont pas non plus de nature à prouver qu'il y avait une relation de travail, étant rappelé que la preuve de celle-ci ne dépend ni de la dénomination ni de la qualification que les parties ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

Les attestations versées par B, abstraction faite de la considération qu'elles ne sauraient valoir preuve alors qu'elles ne remplissent aucune des conditions exigées par l'article 402 du nouveau code de procédure civile, ne sont pas de nature à prouver qu'il existait un véritable lien de subordination entre celle-ci et A, les attestations ne se basant pas sur des constatations personnelles, mais sur des déclarations qui auraient été faites soit par Ichem lors du dîner d'anniversaire de B à Bruxelles soit par B elle-même.

L'offre de preuve faite par B ainsi libellée :

« *Dans la période entre mars et septembre 2008, à Bruxelles ou à Londres, sans préjudice de date plus précise ou exacte :*

- *que Mr. ICHEM a voulu recruter la concluante comme employée pour développer ses activités notamment à Londres, précisément parce qu'il connaissait le secteur d'activité et voulait engager la concluante comme employée au sein de A ;*

- *que A par l'intermédiaire de Mr. ICHEM, a débauché la concluante, qui travaillait alors chez Antal Internationale, ce que A connaissait parfaitement ;*

- *que Mr. ICHEM a organisé à Londres, en présence de la concluante, des dîners avec des clients potentiels ;*

- *le même ICHEM a présenté à ses connaissances à Londres la concluante comme employée par A* »

est à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante en ce qu'elle ne contient aucun élément précis qui permettrait de conclure à l'existence d'un lien de subordination, les témoins proposés étant par ailleurs les mêmes qui ont émis des « *attestations testimoniales* » dont le contenu n'est pas plus pertinent.

B verse encore un certain nombre de pièces par rapport aux frais de téléphone relatifs à la ligne Vodafone d'Ichem à Londres, aux frais de logement par elle exposés lors de ses séjours à Londres, des tickets de trajets en taxi ou encore des tickets de train Eurostar, pièces qui ne sont cependant pas non plus de nature à prouver, comme elle le soutient, que ces frais ont été exposés dans le cadre d'une relation de travail plutôt que dans le cadre d'une collaboration entre partenaires.

Les déclarations faites par Ichem dans son attestation testimoniale selon lesquelles le rôle de A se serait limité à financer le projet de B, n'ont ainsi pas été contredites.

C'est à tort que B s'oppose à ce que la Cour prenne en considération cette attestation testimoniale au motif qu'il s'agirait d'un des dirigeants de A et qu'il serait partant partie en cause.

La notion de partie en cause doit en effet être interprétée restrictivement comme ne visant que les personnes directement engagées dans l'instance.

A supposer que les affirmations de B par rapport à la fonction des témoins dans la société A soient exactes, aucune pièce n'étant versée, elles ne seraient pas pertinentes, les différents membres du conseil d'administration pris *ut singuli*, n'étant pas parties en cause et peuvent dès lors déposer comme témoin.

B n'ayant ainsi pas rapporté la preuve de l'existence d'une relation de travail, il y a lieu à réformation du jugement et de dire que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

La demande de A tendant aux mêmes fins doit également être rejetée celle-ci restant en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable qu'elle supporte l'intégralité de ses frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit fondé l'appel principal;

réformant le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 27 mars 2009 ;

dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige ;

dit sans objet l'appel incident ;

rejette les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alain LORANG, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.

(En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.)